

不法行為準拠法に関する近時の中国学説

－「最も重要な関係の原則」と弱者保護を中心に－

The recent Theories on the Governing Law of Torts in China

-- the Principle of the "Most-Significant-Relationship" and "Protection of the Weak"--

殷 駿

J. Yin

目 次

I はじめに

II 「最も重要な関係の原則」

III 国際私法と弱者保護

IV おわりに

I はじめに

中国では、2002年末に中華人民共和国民法典草案（以下、民法草案という）が全国人民代表大会において採択され、民法典の起草作業が再開された。同草案の第9編第8章は国際私法に当てられ、その78条から94条はもっぱら不法行為の準拠法を規定している¹。

ところで、不法行為の準拠法に関する民法草案の規定には、諸外国の国際私法に比べて、二つの著しい特徴があると考えられる。すなわち、一つは、硬直した伝統的な不法行為地法主義に柔軟化をもたらすための国際私法理論として有力な「最も重要な関係²(the Most-Significant-Relationship)の原則」を積極的に取り入れたことである。今一つは、今日の中国において、最も重要な政策の一つとされる、「弱者保護」の政策を国際私法にも導入し、不法行為準拠法の決定に関しても、この政策が具体的に反映されていると理解されていることである。

¹ 民法草案の不法行為に関する準拠法規定の概要については、拙稿「中国民法草案における不法行為の準拠法」岡山大学法学会雑誌 59 巻 2 号（2009 年）146 頁以下参照。

² なお、“the most significant relationship”の和訳については、「もっとも有意義な関係」（廣江健司『アメリカ国際私法の研究』（国際書院、1994 年）94 頁）とするものも存在するが、最も当該事件と重要な関係をもつ法を選択するという意味で、筆者は、ここで「最も重要な関係」（折茂豊『涉外不法行為論——近代国際私法の発展——』（有斐閣、1976 年）20 頁；松岡博『国際私法における法選択規則構造論』（有斐閣、1986 年）23 頁などで採用される和訳である）を使用することとする。

しかしながら、これらの規定は、理論上および実際の適用上、多くの問題を抱えている。たとえば、民法草案78条ないし94条の規定では、不法行為の被害者保護を弱者保護と理解し、被害者に実質的に有利となる準拠法選択の方法を採用している点や、他方で、弱者保護の重視を唱えながら、「最も重要な関係の原則」との適用関係について明確に規定していない点など、民法草案自体の基本理念にも一貫性を疑わせる点が少なくない。これらの問題は、民法草案に基づいた将来の立法化の際にも再検討されるべき課題となるものと思われる。ところで、民法草案がこのような「最も重要な関係の原則」および弱者保護の政策を基礎として起草された背景としては、現在の中国の学説において、これらの理論が強い影響力を持っているという事情が存在している。そこで、本稿では、近時の中国の学説において理解されている「最も重要な関係の原則」および「弱者保護」の理念がそれぞれどのようなものであるかについて検討を加えることにしたい。このような学説の考察は、民法草案の規定が抱える問題の背景およびその問題点を究明する上で避けて通ることができないと思われるからである。

II 「最も重要な関係の原則」

民法草案79条（より密接な関係を有する地がある場合の例外）は、「不法行為の過程全体から、当事者の国籍、住所、常居所、営業所その他の連結素が集中する地が不法行為事件とより密接な関係を有するときは、当該最密接関係地法による」³としている。この民法草案79条の規定については、アメリカの抵触法第2リステートメント（Restatement of the Law, 2d., Conflict of Laws 2d. 以下第2リステートメントという）6条および145条の「最も重要な関係の原則」を取り入れたものと理解されている⁴。しかし、民法草案の規定を見ると、同草案に導入されたのは「最も重要な関係の原則」の理念であって、立法形式としては必ずしも第2リステートメントと同じではないように思われる。すなわち、第1に、第2リステートメント145条は、不法行為地法の原則的適用を退けていると考えられるが、民法草案は78条（一般規定）において不法行為地法の原則的適用を維持している⁵。第2に、第2リステートメント145条は、後述するように、第6条でリストアップされている重要な要素の考慮を前提としながら、複数の要素の相対的重要性を比較考量して準拠法の選定を行うのに対して、民法草案79条

³ 本文中で紹介する第8章の条文の訳出にあたっては、市川英一「中華人民共和民法[草案]・涉外民事関係の法律適用編—最高人民法院による涉外民商事契約紛争案件への法律適用に関する司法解釈とともに—」横浜国際経済法学 16 巻 2 号（2008 年）135 頁－139 頁を一部参考とした。

⁴ 木棚照一監修・袁芸訳・中国国際私法学会編著『国際私法模範法（第6次草案）』（日本加除出版、2004 年）97 頁参照。

⁵ 78 条：（一般規定）

不法行為は、不法行為地の法による。不法行為地には、不法行為の行為地と侵害結果の発生地が含まれる。不法行為の行為地と侵害結果の発生地の法律が異なるときは、被害者に有利な法による。

は、その文言からみて、単純な連結点の合算によって準拠法を決めるようになっている。第3に、民法草案では「より密接な関係」を判断する際に考慮すべき要素が曖昧で、第2リステートメントのように詳細に定められていない。そして、第4に、最も根本的な違いとして、第2リステートメントの「最も重要な関係の原則」はある事件の具体的な争点(issue)につき適用すべき法を決めるのに対して、中国民法草案はある事件と最も密接に関係する法秩序を指定するとしていることである。そこで、以下では、第2リステートメントの「最も重要な関係の原則」を確認したうえで、中国の学説が、「最も重要な関係の原則」をどのように理解しているのかを検討することにした。

1 第2リステートメントにおける「最も重要な関係の原則」

(1) 背景

アメリカでは、一般的に妥当するコモン・ローに関する陳述を提示することを目的とし、1934年に、アメリカ法律協会が抵触法リステートメント(the Restatement of the Law of Conflict of Laws)(以下第1リステートメントという)を発表した⁶。この第1リステートメントは、ビール(J. H. Beale)を編纂者としたものであったが、彼の既得権理論(vested rights theory)を基礎としていたため、現代の不法行為がもつ変動性(fluidity)、複雑性(complexities)および目的に関する不確定性(uncertainties)などの新しい特性に対して一切の指示を提供しないと批判された⁷。また、そのルールは、教条的で簡略すぎる(dogmatic and over-simplified)という欠点をもつとされ、それが原因で裁判官の誤用を惹起させると非難された⁸。このように、第1リステートメントに対しては、編纂者であるビールの見解が過度に反映されており、判例法の原則が正しく再叙されていないという強い批判があったことから⁹、リース(Willis L. M. Reese)を新たな報告者として第2リステートメントが作成され、1971年に公表された。「第2リステートメントは、第1リステートメントの単なる改定版ではなく、厳格な法選択規則からなっていた第1リステートメントを根本的に改めたものである。」¹⁰

現在、この第2リステートメントの「最も重要な関係の原則」は各州の裁判所で高い評価を得てお

⁶ W.L.M. Reese, *Conflict of Law and the Restatement Second*, 28 Law & Contemp. Probs. pp.679-680 (1963) p.688. 溜池良夫『国際私法講義(第3版)』(有斐閣、2005年)65頁。

⁷ Id., P.680.

⁸ Id..

⁹ 溜池良夫・前掲注(6)。

¹⁰ 溜池良夫・同上。

り、同原則を採用する裁判所は22州¹¹に上っている。

(2) 第6条および第145条

第2リステートメントは、いわゆる「最も重要な関係の原則」を採用している。ここで「最も重要な関係の原則」とは、「個々の争点について事実及び当事者と最も重要な関係 (most significant relationship) にある地の法律によるとする原則に基づいて準拠法を定めようとするもの」¹²である。そして、不法行為における最も重要な関係をもつ法の選定については、「法選択規則を形成するにあたって考慮すべき法選択に関する基本的な政策」¹³として、第6条で以下の要素が列挙されている、(a)州際システムおよび国際的秩序の要請、(b)法廷地の関連のある法目的、(c)特定の争点の解決に当たっての利益のある他の州の関連のある法目的およびそうした州の相対的な利益、(d)正当化される期待の保護、(e)特定の法分野の基礎にある基本的な法目的、(f)結果の安定性、予測可能性および統一性、(g)適用され得る法の確定および適用の容易さ¹⁴である。そして、これらの要素の参照に基づいて、第145条2項で予定されている、(a)権利侵害の発生した地、(b)権利侵害を惹起した行為の発生した地、(c)当事者の住所、居所、国籍、法人の設立地および営業地、(d)当事者間に関係がある場合には、その関係の中心地といったコンタクトの中から特定の争点に適用され得る実質法を決定することとされている。各コンタクトの取捨は、特定の争点に関してそうしたコンタクトがもつ相対的な重要性 (relative importance) に従って評価されなければならない。また、特に注意を要するのは、第2リステートメントは、カリー (B. Currie) の統治利益分析理論、やエーレンツヴァイク (A.A. Ehrenzweig) の法廷地法主義などよりも伝統的な国際私法と親近性があると評価されているものの、大陸法系諸国の国際私法では一般的に見られない争点ごとの準拠法決定、いわゆる「dépeçage」を認めていることである¹⁵。

(3) 「最も重要な関係の原則」の特徴

1) 関連する実質法の法目的の考慮

¹¹ See S.C.Symeonides, *The American Choice-of-law Revolution*. Recueil des Cours .p117. (2002) . これと関連して、1977年の時点で、伝統的な不法行為地法主義を放棄し、新しい方法論を採用した州は26に増加している。Cf. R.J. Weintraub, *The Future of Law For Torts: What Principles Should be Preferred*, 41 Law & Contemp. Probs. (1977) P105.

¹² 溜池良夫・前掲注(6) 68頁。

¹³ 松岡博「第二リステートメントにおける法選択方法論について」阪大法学 104 卷 (1977) 2頁。

¹⁴ 第2リステートメントの翻訳については、川又良也「邦訳」アメリカ抵触法第二リステートメント (一) 民商法雑誌第73巻第5号 (1976年) 85頁以下、廣江・前掲注(2) 94-95頁を参考にした。

¹⁵ A.T. ヴォン・メーレン、松岡博訳「合衆国における抵触法の最近の発展」アメリカ法 (1983年) 207頁。

第2リステートメント145条は、不法行為のすべての類型およびすべての争点に適用される一般原則である¹⁶。145条のコメントによれば、利益を有する州の関連する不法行為規定によって追求される法目的、およびその州と事件および当事者との関係が「最も重要な関係」をもつ州を決定する際に考慮されるべき重要な要素である。不法行為規定の法目的には、誤った行為の抑止または処罰というものもあれば、被害者の補償を法目的とするものもある。不法行為規定の法目的が前者であれば、不法行為が生じた州が支配的な利益をもつ州であり、最も重要な関係をもつ州でもある。これに対して、後者の場合には、侵害 (injury) が生じた州がその争点に対してより大きな利益をもつであろう。しかし、すべての不法行為規定は、この二つの法目的を実現するために設けられている。こうした二つの法目的の相対的な重要性は、規定ごとに異なり、二者の内いずれがより重要であるかを知ることはしばしば困難である¹⁷。また、「最も重要な関係の原則」により不法行為準拠法を選定するにあたって、第6条2項で例挙されている要素の内特に重要なものは、(a)号の州際および国際秩序の要請、(b)号の法廷地の関連する法目的、(c)号の関係のある他州の、とりわけ個々の争点の解決につき最大の利害関係を有する州の関連する法目的、および(g)号の適用すべき法を決定しかつこれを適用することが容易であることとされている¹⁸。このようにみると、「最も重要な関係の原則」の役割は、準拠法秩序 (jurisdiction) を選定するというよりは、むしろ準拠実質法 (rule) を選定するものであると言えよう。このような準拠法の選定方法は、伝統的な抵触法規則の、法秩序と当該事案との (物理的な意味での) 密接関連性を問題にする準拠法選定方法とは明らかに異なるものであると考えられる。もっとも、第2リステートメントにおける「最も重要な関係の原則」が実質法の法目的の比較考量を要求するのは、あくまでも特定の実質法が事案および当事者との関係で最も重要な関係をもつか否かを判断するためであり、事案の実質的正義を実現するためではないという点は注意を要する。

2) 「最も重要な関係の原則」の性質

「最も重要な関係の原則」の性質について、リースは、裁判所が結論に導くための定則を定めた公式 (formula) であると自らコメントしている¹⁹。そして、リースは次のようにも述べている。「最も重要な関係の原則」は、「裁判所が侵害結果発生地ルールから脱出することが望ましいときには、そのように誘引することを支援すべきである。そして、それは、弁護士および訴訟当事者に対して、侵害結果

¹⁶ Restatement 2d of Conflict of Laws § 145, comments (a). (1971)

¹⁷ Restatement 2d of Conflict of Laws § 145, comments (c). (1971)

¹⁸ Restatement 2d of Conflict of Laws § 145, comments (b). (1971)

¹⁹ W.L.M. Reese, *Choice of Law: Rules or Approach*, 57 Cornell L. Rev. P.315. (1972)

発生地ルールが常に適用されることはもはや期待できないということを明らかにすべきある」²⁰、と。すなわち、145条は、契約の履行について履行地法によるとする206条のような適用範囲の狭い明確なルールを形成するものではなく、アプローチ（アド・ホック）的な法選択原則であり、「不法行為の準拠法を決定するにあたって考慮されるべき要因が何であるかを述べ、妥当な法選択規則を形成していくための手段を提供しようとしている」に過ぎない²¹。

2 中国における「最も重要な関係の原則」の理解

以上に見たような「最も重要な関係の原則」は、中国では、第2リステートメントとは異なる理解がなされているように思われる。したがって、次に、中国における「最も重要な関係の原則」の理解について見ることにしたい。

（1）「最も重要な関係の原則」の定義

「最も重要な関係の原則」の定義については、次のように見解が分かれている。まず、法秩序指定説である。すなわち、「最も重要な関係の原則とは、ある法律関係の準拠法を選択するときに、当該法律関係と関連する各種の要素を総合的に分析したうえで、一つの事件の事実および当事者と最も重要な関係を有する地を確定し、当該地の法を当該法律関係の準拠法とするものである。」²²言い換えれば、この立場は、裁判所が、ある渉外的民事・商事事件を審理するときに、それぞれの当事者と関係する連結点を考慮し、その中から当該事件と最も重要な関係を有する連結点を選び出し、この連結点が指定する「事件と最も密接な関係を有する国の法」を準拠法とするという見解である。これに対して、法規範指定説が主張されている。この見解は、「最も重要な関係の原則とは、ある渉外的民事事件の準拠法を決めるときに、諸々の当該事件と関連する異なる国または地域の法の中から、当該事件または当事者と最も重要な関係を有する特定の法規範を選び出すものである。」²³先に見たように、第2リステートメントでは、関係する州の実質法の比較考量が欠かせないことから、準拠法の指定は法秩序ではなく法規の指定と理解されていることを考えると、「最も重要な関係の原則」について法秩序指定説を採用する立場は、第2リステートメントとは異なり、個々の実質法規の適用ではなく、法律関係の「本

²⁰ Reese, supra (note 6), P.699. また、第2リステートメントでも、不法行為法の難しさおよび複雑さが原因で、明確な一連の規則を形成することは不可能であると述べられている。See, Restatement 2d of Conflict of Laws § 6, comments (c). (1971)

²¹ 松岡博・前掲 (13) 20 頁。

²² 張伯仲・趙相林『国際私法』（中国政法大学出版社、1995年）49頁；于天義「国際私法中最密接聯繫原則本質浅析」遼寧公安司法管理幹部学院学報（2007年第3期）67頁。

²³ 王慧・戴慶康「最密切聯繫原則的再思考」中外法学（1997年第4期、通期52）65頁。

拠」を採求しようとする大陸法的な国際私法理論に親和的であると言える。

(2) 「最も重要な関係の原則」の性質

「最も重要な関係の原則」が抵触法規則と言えるかどうかについても見解が分かれている。これを抵触法規則と見る立場²⁴もあるが、「最も重要な関係の原則」はそもそも抵触法規則ではないとする見解が有力である。すなわち、「最も重要な関係の原則」は、不法行為地法主義、共通属人法の原則などと違って、客観的な連結点が置かれていないため、あらかじめ準拠法が客観的には定まらない。結局、最も重要な関係をもつ地は、裁判官によって確定されざるを得ない。つまり、最も重要な関係をもつ地は、裁判官によって特定の国家または地域が指定されるまでは、主観的な観念として存在するに過ぎず、客観的、事実に存在するわけではない。このような主観的な観念は、裁判官ごとに異なりうるため、「最も重要な関係の原則」が指定する地域も裁判官によって異なる可能性がある。これは、「最も重要な関係の原則」の不確定性によるものである²⁵。したがって、本質的にこのような不確定性をもつ「最も重要な関係の原則」は準拠法規則ということはできない、とされるのである。また、「最も重要な関係の原則」を準拠法規則と見ることは、当該理論の本旨およびその目標にも反するとの見解もある。なぜならば、「最も重要な関係の原則」は、一つの法律関係には一つの本拠しか存在しないという伝統的な国際私法理論の機械性と硬直性を切り捨てることにその本旨があるからである²⁶。こうして、「最も重要な関係の原則」は、準拠法の決定規則ではなく、いわば一種のノン・ルール (non-rule) とさえ言える²⁷、とする見解もある。

さらに、「最も重要な関係の原則」を準拠法の決定規則とみる論者自身も次のように指摘している。「最も重要な関係の原則」自身は、「いずれの法が最も重要な関係をもつ地の法であるかを定めるのではなく、あくまで裁判官にとって一つの原則とされる程度であって、裁判官は、具体的な事件については、彼らの自由裁量に従って準拠法を決めることができる」²⁸、と。さらに、「最も重要な関係の原則は、サヴィニーの *Sitzs* (本拠) とは違って、それ自身により結論が客観的に導かれるのではなく、その代わりに目的地までの道を教えることを意図している」²⁹、と。要するに、立法形式として、「最も重要な関係の原則」はあらかじめ連結点を客観的に定めていないため、準拠法の決定が裁判官の裁量

²⁴ 李双元「論国際私法関係中解決法律選択の問題」中国法学 (1984 年第 3 期) 165 - 166 頁。

²⁵ 王慧・戴慶康・前掲注 (23) 65 頁。

²⁶ 同上。

²⁷ 李超「試論最密切聯系原則在侵權領域的適用」財經界 (2006 年 3 月) 5 頁。

²⁸ 王慧・戴慶康・前掲注 (23) 66 頁；張智惠「論最密切聯系原則對我國國際私法立法中實質正義的影響」法制与社会 (2007 年第 2 期) 770 頁。

²⁹ 盧松「論最密切聯系原則—確定性與靈活性之間的選擇」中國國際私法年刊第 10 卷 (1991 年) 173 頁。

に委ねられることとなり、準拠法選択規則と言えるかどうか疑問があるといえよう。

3 「最も重要な関係の原則」を採用する理由

(1) 柔軟性と予見可能性

「最も重要な関係の原則」が最も評価される点は、準拠法選定方法としての柔軟性である。伝統的な不法行為地法主義の最大の欠点は、準拠法の決定が硬直的であり、事案の具体的な状況にかかわらず、あらかじめ定められた単一の連結点（不法行為地）によって準拠法を決めるために、事案解決の実質的妥当性（実質的正義）が十分に実現されないという点にあった³⁰。これに対して、「最も重要な関係の原則」は、抵触法規定にのみ目を向けて準拠法を決めるという盲目的な準拠法決定の方法を放棄し、事案の公平な解決を最も重視するものである³¹とされている。

しかし、このような「最も重要な関係の原則」の柔軟性に対しては、次のような批判がある。すなわち、当事者にとって、良し悪しという判決の結果が予見不可能な「法規範」は社会秩序を有効に維持する上では妥当なものではなく、これによって社会秩序の混乱がかえって生じうる。このような方法は、準拠法決定に柔軟性をもたらすが、同時に、法選択の不確定性を伴う。こうした不確定性は、法選択規則がないのと同じ状況を生み出すことにもなりかねない。これでは、「最も重要な関係の原則」は準拠法決定規則ということではできず、立法論的にみても意味のないものになってしまうであろう。このような理論に基づくとすれば、かえって紛争解決の複雑さを増やすことにさえつながる³²、と。

上述の批判は、次のような趣旨と考えられる。すなわち、「最も重要な関係の原則」は、「最も重要な関係」の決定について裁判官の任意な判断を許しており、このような任意な判断に基づく判決については、まさに審理する裁判官以外に適用される準拠法および判決の結果を予見できる者はいないのである。その結果、各国が同様に「最も重要な関係の原則」を採用したとしても、異なる国の裁判所での訴訟提起、または一国内の同一の裁判所においてすら、裁判官ごとに最も重要な関係をもつ地の判断が一致せず、異なる判決が下されることにもなりうるのである³³。

このような批判に対しては、「最も重要な関係の原則」の賛成者から、「最も重要な関係」を判断する際に考慮する要素に制限を加えることによって、確定性は取り戻せるとの反論がある。具体的には、司法解釈などで（複数の連結点の重畳などを含めて）連結点（素）の内容および範囲などを条文で明

³⁰ 朱志晟「從涉外侵權行為的法律適用原則看最密切聯繫原理」河北法学第21卷第5期（2003年）52－53頁。

³¹ 鄧正来『美国現代國際私法流派』（法律出版社、1987年）220頁。

³² 李超・前掲注（27）5頁；朱志晟・前掲注（30）53頁。

³³ 王徽「國際私法中的自体法理論」商丘職業技術學院學報（2004年第2期）45頁；趙峰・張紅兵「對國際私法中最密切聯繫原則的一些認識」上海立信會計學院學報第18卷第1期（2004年）57頁。

確に定めるとか³⁴不法行為地法主義を一般原則として維持することにより「最も重要な関係の原則」の不確定性を制限するなどの方法が提唱されている³⁵。その具体例として、たとえばスイス国際私法(133条1文)などの立法に倣って、「最も重要な関係の原則」を採用するときに、予め連結点を定める形式を提唱する立場もある³⁶。

(2) 裁判官の裁量権

「最も重要な関係の原則」は、裁判官に準拠法選択についての裁量権を広く認めている。「最も重要な関係の原則」の最大のメリットとされる柔軟性および準拠法の適用結果の具体的妥当性は、ともに裁判官の裁量を通じて実現されうるからである。このように考えると、裁判官の裁量権の範囲如何は、「最も重要な関係の原則」の採否を左右するものとなろう。徐偉功助教授は、中国における裁判官の裁量権を左右する要素について次の点を挙げている。すなわち、①法廷地国の国際私法に関する価値判断(抵触法上の正義か実質的正義か)、②裁判官の質、③法廷地国の立法者の立場、④国民の法的意識のレベルなどである³⁷。

①について、黄進教授の研究によれば、現在の中国の裁判所は、涉外民事・商事事件を審理する際に、他の理論よりも「最も重要な関係の原則」と当事者自治を最も多く採用しているとされる。これは、抵触法上の正義に比べて、実質的な正義を優先していると見ることができる。しかし、黄進教授によれば、裁判官が過大な自由裁量権をもっているために、裁判官の判断によって、「最も重要な関係の原則」を採用した場合でも、まったく相反する判決が下されている³⁸。②裁判官の質について、徐偉功助教授は、次のように述べている。「自由裁量権の正確な行使はとりわけ裁判官自身の素質にかかわっている。この素質には、通常は道徳上の素質と実務上の素質が含まれる。」³⁹そこで、中国の裁判官の道徳的素質についてであるが、徐助教授によれば、「…とりわけ中国の司法腐敗がまだ目立ってい

³⁴ 李双元・金彭年・張茂・欧福永『中国国際私法通論(第3版)』(法律出版社、2007年)403頁; 盧松・前掲注(29)173頁; 張智惠・前掲注(28); 張林「論侵權責任領域中最密切聯繫原則的適用」陝西職業技術學院學報第9卷第3期(2007年)38頁; 蔡曉慧・陳曉榮「論涉外侵權行為的法律適用及其發展」包頭職業大學學報(2003年第1期)74頁。

³⁵ 金彭年・他編著『国際私法』(浙江大学出版社、2008年)(嚴飛担当部分)242頁; 趙相林・他編著『国際私法』(中国政法大学出版社、2007年)(朱子勤担当部分)304頁; 李紅海「論合同和侵權的自体法」吉林師範大學學報人文社会科学版(2004年12月)49頁。

³⁶ 張林・前掲注(34)38頁。

³⁷ 徐偉功「国際私法中的自由裁量權論綱」華南師範大學學報社会科学版(2002年第4期)14-15頁。

³⁸ これは、2005年12月10日から11日にわたって中国政法大学国際法学院にて開催された「国際商事裁判における国際私法の問題について」をテーマとする学会で同教授の報告の内容(2008年8月23日アクセス http://news.cupledu.cn/file/2503_051312085409.htm)より引用した。

³⁹ 徐偉功・前掲注(37)17頁。

るため、裁判官の自由裁量権に関する規定はなるべく制限されるべきである⁴⁰とされるのである。③の立法者の立場については、民法草案第79条を見れば分かるように、立法者は、「最も重要な関係の原則」を条文に採り入れたものの、具体的に「より密接な関係を持つ」地とはいずれの地であるかについて明確に定めておらず、単純に連結点の合算によって最密接関係地法を確定するとしている。また、「最も重要な関係の原則」と被害者保護との関係についても何ら定めを置いていない。このように考えると、現在の立法者は、「最も重要な関係の原則」の位置づけおよび具体的な運用方法についてその態度を明確にしておらず、たとえ79条が将来そのまま立法化されたとしても、実務において、はたして正確に運用できるかどうかという懸念は否定できない。④徐助教授は、国民の法的意識のレベルについてさらに敷衍して次のように述べている。すなわち、「もし、社会全体の市民が、正確な法的意識を強化し、外在する法規範を内在する法的自覚に転化し、他律から自律へと進歩することができれば、立法者が裁判官に与える自由裁量権は、国民の監督の下に置かれるようになり、裁判官は職務に力を尽くすことがはじめて可能になる。逆に、もし国民の法的意識が低いものであれば、裁判官の裁量権の濫用による司法実務の混乱を防止するためには、客観的で具体的な規定を定めるほかない⁴¹、と。また、渉外的不法行為事件につき中国が裁判管轄権をもつ場合の多くは、当事者の一方または双方が中国国民であることが考えられる。そうした場合、都市部と農村部の格差がまだ大きく、国民の6割が法的意識の相対的に低い農民である中国にとって、国民に高い法的意識を要求することは現実的ではない⁴²。そのように考えると、裁判官の裁量権の範囲については、できる限り客観的で具体的に規定することが必要であると思われる。

(3) 実質的正義の重視

中国において、「最も重要な関係の原則」が高く評価されるもう一つの理由は、同原則が実質的正義(判決結果の実質的妥当性)を実現できることである⁴³。

この点、中国においては、事案の具体的な解決が準拠法の決定における法的安定性や準拠法の予測可能性といった抵触法上の利益よりも優先すべきであるとして、実質的正義の実現のためならば、抵触法上の正義が犠牲にされるのもやむを得ないとする見解が有力である⁴⁴。これによれば、「最も重要な関係の原則」が裁判官に与える自由裁量権は、実質的正義を実現するための方策として肯定的に評

⁴⁰ 徐偉功・同上。

⁴¹ 徐偉功・前掲注(37) 16頁。

⁴² 中国の国民とりわけ中国の総人口の6割強を占める農民の法的意識の現在の状況については、北京大学の沈明明教授の論文を参照されたい。沈明明・王裕華「中国農民経済糾紛解決偏好分析」北京大学学报哲学社会科学版(第44卷第3期)(2007年) 120 - 130頁。

⁴³ 趙相林・他編著・前掲注(35)(朱子勤) 304頁。

⁴⁴ 賈和平「論法官自由裁量権の価値及其法律規制」甘肅社会科学(2003年第3期) 152 - 153頁。

価されることになる。しかし、肖永平教授が指摘するように、国際私法は、外交政策の実現、判決結果の一致、判決の具体的妥当性などのさまざまな利益の実現を自らの任務としており、これらの利益のいずれかが常に最上位に置かれるというものではない。これらの利益の重要性は、事件ごとに異なってくるのである⁴⁵。もしも実質的正義が常に最優先されるべきとすれば、国際私法は「実質的正義を最も実現できる地の法による」という1カ条で十分ということになるであろう。したがって、徐助教授は、「最も重要な関係の原則」を採用際には、実質的正義を重視しながらも、抵触法上の中心的な利益（たとえば、当事者の予見可能性など）との均衡を図るべきであるとしている⁴⁶。

他方、抵触法上の利益が優先されるべきであるとする立場からは、「最も重要な関係の原則」に対して、次のような批判が主張されている。すなわち、もしも我々が、不法行為の準拠法規則を当事者の正当な期待および判決結果の具体的妥当性を重視するという立場から裁判官に大きな自由裁量権を認めるとすると、判決の確定性、準拠法の予見可能性、判決の国際的調和などの抵触法上の利益が害されることになる。なぜならば、「最も重要な関係の原則」を採用する場合の準拠法決定は、法規に従うのではなく、その実質は裁判官の自由裁量に委ねることになるからである⁴⁷、と。

以上のように、中国の学説上、「最も重要な関係の原則」は、伝統的な不法行為の準拠法決定規則とは違って、事案解決の実質的妥当性を重視するものであると認識されており、こうした認識に基づいて、不法行為抵触規則において実質的正義を実現するために、「最も重要な関係の原則」を採用しようとしている。つまり、中国の多数説は、「最も重要な関係の原則」が意図しているのは、準拠法選択の妥当性ではなく、準拠法の適用結果の実質的妥当性であると理解しているといえよう。

4 「最も重要な関係の原則」の限界

(1) 国際的な判決の不一致

「最も重要な関係の原則」は裁判官の裁量に負うところが多いことから、「最も重要な関係の原則」を採用した場合には、裁判官ごとに判決の結果が異なることが考えられる。これは、国際的平面になると、判決の不一致がさらに深刻な問題になるであろう。そこで、この問題の解決策として、「最も重要な関係」を推定する規定を置くことが考えられるが（例えば、契約に関する日本の法適用通則法8条2項など）、その場合にも裁判官の裁量は不可欠であり、たとえ諸国が一斉に「最も重要な関係の原則」を定めたとしても必ず同じ事件について同一の法が適用されるとは限らないことになる⁴⁸。

⁴⁵ 肖永平「最密切联系原则在中国衝突法中的应用」中国法学（1992年第5期）94頁。

⁴⁶ 張智恵・前掲注（28）770頁。

⁴⁷ 徐偉功・前掲注（37）15頁。

⁴⁸ 趙峰・張紅兵・前掲注（33）58頁。

(2) 統治利益の優先

「最も重要な関係の原則」は、不法行為事件の内容および当事者と関係を有する幅広い要素を分析し、それらを総合的に考慮して準拠法を選ぶとするものである。したがって、これは、一見したところ内外法を平等に扱うアプローチに見える。しかし、実際に、「最も重要な関係の原則」はそのように適用されているのだろうか。故韓德培教授は、アメリカの有名な *Babcock v. Jackson* 事件について、以下のようにコメントしている。すなわち、「最も重要な関係の諸々の根拠を判断するときに、統治利益の分析は往々にして、他の一切の根拠を凌いでいる。このような法廷地の利益しか重視しない政策は「homeward trend」と呼ばれる。ファルド判事が、*Babcock v. Jackson* 事件の審理において、最も重要な関係の原則を統治利益分析と結びつけて以降、この二つの理論は解くことができない関係をもつようになった。…アメリカの私法実務においては、『第2リステートメント』の方式を採用する裁判所は、普通は、最も『特別な関係』に基づいて最も重要な関係を有する州を確定するのではなく、統治利益の分析を通じていずれの州の法が最も重要な関係を有するかを確定している」⁴⁹、と。さらに、統治利益の分析が最優先されるとすれば、当事者の利益は競合する州の統治利益の狭間に置かれてしまうことになる。その結果、「最も重要な関係の原則」は、実際には、政府（法廷地）間の利益競争の一道具に過ぎなくなるという鋭い批判も見られる⁵⁰。

5 不法行為準拠法規則における「最も重要な関係の原則」の位置づけ

「最も重要な関係の原則」を将来の中国の不法行為準拠法規則に採り入れる場合の位置づけについても、学者の中で立場が分かれている。一つは、同原則を準拠法規定の指導原理と捉える立場である。この説は、前述のように、「最も重要な関係の原則」を法規範としてではなく、準拠法を導き出すための指導原理として捉えるものであり、同原則を採用したとしても、具体的な規定化を必要としないとするものである。すなわち、「準拠法の決定は、裁判官の司法活動であり、裁判官の意識的で目的をもつ行為である。そして、準拠法の決定は一定の思想の支配を受けて外部に表される活動である。これらの活動は、ともに一定の原則あるいは思想の指導の下で行われるものであり、任意的なものではない。裁判官が準拠法を選択するときは、さまざまな空間または場所を表す客観的連結要素から離れることができない。他方で、法規範のみによって法適用を決定することもできない。まさに、数多くの客観的連結要素の分析に基づいて、これらの連結要素を通して、関連する法律が代表する政策、目的あるいは利益を分析し、客観的連結要素が代表する政策、目的あるいは利益などの関与度を考察し、これによって準拠法を選択する」⁵¹ が必要である。また、「最も重要な関係の原則が理論として提唱

⁴⁹ 韓德培・韓健『美国国際私法（衝突法）導論』（法律出版社、1994年）119 - 120頁。

⁵⁰ 趙峰・張紅兵・前掲注（33）58頁。

⁵¹ 王慧・戴慶康・前掲注（23）67頁。

されたのは20世紀であるけれども、それが代表する考えはそれよりはるか以前から裁判官らによって無意識的に司法実務の中で適用されてきたものである。⁵²要するに、裁判官は、不法行為準拠法を決める際に、常に「最も重要な関係をもつ地の法」を基準としてきたのであり、したがって、その理論を不法行為準拠法決定の指導原理とすべきであるとするのである。

これに対して、他の一つは補充的原則説である⁵³。すなわち、「最も重要な関係の原則」は、不法行為地法主義によって得られた準拠法の実際の適用結果が不公正なものであるときには、この原則により、例外的、補充的に最も適当な地の法を準拠法とすることを認める説である。補充的原則説の根拠は、①不法行為は複雑な行為類型であり、「最も重要な関係の原則」のみによって問題を解決しようとするれば、裁判官に過度の自由裁量を認めることになり、法適用の安定性および予見可能性を害し、ひいては事件の公正・適当な解決の実現を妨げること⁵⁴、②「最も重要な関係の原則」は硬直した不法行為地法主義を修正するものにすぎないから、同原則は不法行為地法主義と相容れないものではなく、最も適当な準拠法を決めるために相協力する関係であること⁵⁵、などである。

6 小括

以上、中国における「最も重要な関係の原則」に対する理解を検討した。

中国の学説においては、「最も重要な関係の原則」はもっぱら事案の実質的正義を実現するためのものであると理解され、従来の不法行為地法主義の硬直性を緩和するためには、同原則を取り入れるしかないと考えられている。しかし、こうした理解は、前述した第2リステートメントのコメントからみれば、必ずしも正確なものではない。つまり、まず、第2リステートメントの「最も重要な関係の原則」は、準拠法選定における抵触法的妥当性を重視するものであり、実質的正義を直接に意図したものではない。また、第2リステートメントにいう「最も重要な関係の原則」は、あくまでも準拠法を導き出す一つのアプローチであり、法規範とは解されていないという点でも、近時の諸国の立法例の中で採用されている例外規定としての「最も密接な関係のある地」とは異なるものと考えられる。この点で、第2リステートメント流の「最も重要な関係の原則」を中国で採用すべきか否かについては、

⁵² 王慧・戴慶康・同上。

⁵³ また、この理論の不確定性などの欠点を考慮し、「最も重要な関係の原則」を採る場合でも、不法行為地法の原則的適用を廃止すべきでなく、「最も重要な関係の原則」を不法行為地法の原則的適用と共に運用し、一定の制限を加えるべきであるとする見解があるが、具体的にどのように「最も重要な関係の原則」を制限するかについては明示していない。徐新燕・楊彩霞「浅論侵权行为法的自体法」(中国司法、2000年2月)61頁。

⁵⁴ 李紅海・前掲注(35)49頁；劉喜平「完善我国涉外侵权行为法律适用立法的思考」福建政法管理幹部学院学报(2007年第1期、通期31)79頁；朱志晟・前掲注(30)53頁。

⁵⁵ 張林・前掲注(34)37頁。

より慎重な検討が必要であろう。

Ⅲ 国際私法と弱者保護

1 背景

中国民法草案78条（不法行為の一般原則）は、「不法行為は、不法行為地の法による。不法行為地には、不法行為の行為地と侵害結果の発生地が含まれる。不法行為の行為地と侵害結果の発生地の法律が異なるときは、被害者に有利な法による」としている。つまり、同条2文は、不法行為の行為地と侵害結果の発生地が一致しない、いわゆる隔地的不法行為の場合について、加害者の予見可能性を一切配慮せずに、専ら被害者にとって有利な法によるとしている。このように、加害者側の事情を配慮しない背景として、中国では、不法行為の被害者を単に被害者とみるだけでなく、加害者との関係で「弱者」と捉えていることを指摘することができる。弱者保護は、今回の民法草案の基本理念とされているため、弱者たる被害者に手厚く保護を与えることが78条2文の趣旨とされているのである。このような弱者保護の理解は中国特有のものであり、その適用範囲は国際私法にまで及んでいる。したがって、以下では、こうした中国における弱者保護の考え方を検討することにした。

中国において弱者保護が大変重要視されていることには次のような背景がある。すなわち、中国では、ここ数十年間で、経済の発展につれて市民間の格差が著しいものとなっており⁵⁶、とりわけ、立ち退きや不当解雇、少数民族に対する過度の優遇などが原因で不満をもつ市民による暴動事件が多発している。これ以上状況が悪化すると、政治体制の存続すら危険になるとの懸念により、従来の制度の下では十分に保護されていない「弱い」市民集団に対して法制度の改正や整備によって保護を与えるという政治方針が形成された。こうして、法分野の研究においても、中国以外の諸国では必ずしも弱者保護とは直接関係しない法律問題について、「弱者保護」が問題とされるようになってきているのである。

2 「弱者」の定義

（1）一般的定義

中国において、一般に、「弱者」とは相対的で流動的な概念であるとされる。すなわち、ある自然的原因および社会的原因によって⁵⁷、市民社会の中の一部の（多くの場合多数の）人間集団に比べ、経済、文化、体力、知能、境遇などの面において比較的に不利にされている他の一部の（多くの場合少

⁵⁶ 中国のここ数十年の格差の拡大状況に関しては、<http://www2.ttcn.ne.jp/honkawa/8500.html> を参照。

⁵⁷ 楊海坤「和諧社会視角下弱勢群體的憲法保護問題」淮陰師範學院學報哲学社会科学版（2005年第4期）449頁を参照。

数の)人間集団である⁵⁸。弱者人間集団(中国語では「弱勢群体」という)は、社会の不平等な資源配分によって経済的に貧しい状況に陥らされていること、およびしばしば不満により過激な行動に出ることなどの特徴をもつことが他の人間集団から区別される⁵⁹と指摘されている。ただ、ここでいう「人間集団」は組織的に構成され、同一の目的をもって秩序ある行動を行う団体ではなく、同じ特徴をもつことから社会学において便宜上同一の類型に分類されるにすぎない。

(2) 新たな「弱者」——途上国およびその企業

第二次世界大戦以降、数多くの発展途上国が登場したが、これらの諸国は、政治活動においては自己存在を強くアピールしているが、経済レベルでは先進諸国に比べて大きな遅れをとっている。具体的には、途上国のほとんど⁶⁰が労働力の輸出国、資本の輸入国、そして経済援助の受け入れ国である。また、経済のグローバル化によって、多くの途上国が、国際取引においてますます多額の赤字を抱えている。そこで、こうした途上国を「弱者」と捉える立場がある。そうした立場に立つ論者は、民間投資、貨物売買、技術の移転、金融などの側面において形式的な平等を打破し、先進国から途上国へさまざまな援助や優遇を実施することによって実質的な取引の平等を実現する体制を確立すべきである⁶¹と呼びかけている。

また、国際取引では、経済力、技術力、法律への熟知度などの点で、製造者と消費者間には著しい力の差が存在し、多くの場合、自然人たる消費者は「弱者」であり、法により特別の保護を受けるべきであるとされている⁶²。問題は、先進国の国民は、発展途上国の企業に対しても「弱者」と言えるか否かである。つまり、先進国の企業は、強い技術力を持ち、工業も高度に発展しているのみならず、国際取引において豊富な経験を持ち、それに対応する組織も完備度の高いものである。これに対して、途上国の企業は、これらすべてにおいて低いレベルに留まっている。このように、先進国企業に比べて、経済力や資金力が桁違いに乏しい発展途上国の企業は、明らかに弱い立場にあると言えるため、国際取引において、こうした発展レベルの大差を無視して形式的平等を徹底し、全く同様な法規範によって、先進国(およびその企業)と途上国(およびその企業)間の取引を一律に規律するとすれば、

⁵⁸ 李林「法治社会与弱勢群体的的人権保障」前線(2001年第2期)3頁を参照。

⁵⁹ 陳成文「社会学視野中的社会弱者」湖南師範大学社会科学学报第34巻第2期(1999年)16頁を参照。

⁶⁰ 一部の観光国(たとえばモルディブ共和国)や資源輸出国(たとえばアラブ諸国)は例外である。

⁶¹ 金彭年・他編著(巖飛)前掲注(35)27頁。

⁶² 朱美云「国際産品責任中弱者保護の原則的適用」経済研究導刊(2007年第10期、通期17)133頁。

実質的な不平等が生じることになるとされる⁶³。また、先進国の国民が製造物責任の被害者となり、裁判で途上国の製造者が敗訴した場合、高額な賠償のために企業が倒産に追い込まれ、結果として当該企業の労働者が失業するなどの問題が考えられる。そこで、弱者保護の趣旨から、準拠法選択において途上国の企業を優遇することが主張されている⁶⁴。

しかし、現在の中国は、すでに発展途上国からいわゆる「新興国」に成長を遂げたと言われており、中国企業を弱者と位置づけ、優遇を主張することは、もはやできないように思われる。とくに、中国企業が欧米の製造物責任法により厳しい責任を負うことも、中国企業の発展および成長にとって欠かさない試練といえるであろう。

3 弱者保護の根拠

(1) 一般的根拠

前述したように、中国における弱者保護の政策を背景として、国際私法においても弱者保護を重視すべきであるとする見解が有力となっている。また一部には、弱者保護を準拠法決定の基本原則と位置づける立場もある。このように、国際私法上弱者を保護する根拠としては、理論的根拠と実質的根拠が主張されている。理論的根拠とされるのは、次の点である⁶⁵。

一つの根拠は、社会の調和の要請である。すなわち、社会の調和とは、社会および世界の全ての側面における調和である。それは、ミクロ的な次元にせよマクロ的な次元にせよ、政治、経済および文化などの側面において、社会関係における強者と弱者の共存共栄を意味する⁶⁶。強者と弱者の関係に国が介入せず、それを放任してしまえば、弱者の権利および利益が十分に保護されず、これによって弱者は一層弱い立場に陥ることになる。その結果、弱者は次第に社会を憎むようになり、最終的には社会に反発し、社会の調和が破壊されることにもなりうる。そして、社会の調和が破綻すれば、社会そのものの存続が危うくなる。したがって、社会の全ての側面において弱者を保護しなければならないとされるのである。要するに、弱者があらゆる社会にとってその一部分を構成している以上、弱者の保護は社会にとって免れることができない義務である。

もう一つの理論的根拠は、いわゆる人権の側面である。つまり、社会には、一方で、女性、児童、老人、障害者などの人間集団が、自身の力または能力の差によって弱い立場に置かれている。また一方

⁶³ 曲波「弱者利益的国際私法保護」大連海事大学2007年博士論文（2009年3月23日アクセス）<http://epub.cnki.net/GRID2008/download.aspx?filename=0M0wUVVdTTLIFdDI1S0okUvUmU0YETmx0LrRnUysmbGZEWsZTNL9yUBxUaGFDWNZUd5s0TPN1QyF3Q%3d0TQiRWMj11Mh92aIVkTz8keHt2UINHMOc1ZYRnest2R5hlrcjbyclRJdFNmNjQLJXW4IGUHplKwF&dflag=catalog&tablename=CDFD2008> 6頁。

⁶⁴ 朱美云・前掲注（62）133 - 134頁。

⁶⁵ 屈広清「国際私法保護弱勢群体の理論考量」福建政法管理幹部学院学报（2007年第2期、通期32）10頁以下。

⁶⁶ 王濟幹「和諧社会初探」群衆（2003年第5期）21頁以下。

では、消費者、家庭の主婦、少数民族のように、社会関係によって弱い立場に置かれている集団も存在する⁶⁷。これらの集団に特に厚い保護を与えないとすれば、これらの者の人権は自力によっては十分実現できない。そうすると、人権の普遍性も単にスローガンに留まり、達成できないものとなってしまう。この意味で、弱者の保護は、普遍的人権の実現と対立するものではなく、まさに普遍的人権を実現するための強い要請なのである。弱者の保護を実現するためには、人権の形式的平等を放棄し、実質的平等を獲得しなければならない⁶⁸。言い換えれば、国際私法を含む法規範が実現すべきであるのは、「treatment as a equal」であり、「equal treatment」ではない⁶⁹。つまり、ここでいう平等は、実質的平等であり、形式上の平等ではない⁷⁰。強者にも弱者にも同じ法規範を適用することは形式上平等といえるにしても、弱者にとって自分たちの権利が必ずしも実現または保護されなければ、実質的には不平等である。このように実質的平等の実現のために、弱者の権利保護を実現する法規範が工夫される必要があるのである。

(2) 国際私法と「弱者保護」

他の社会部門または法分野と同じように、国際私法も、渉外的私生活における弱者を抵触法上保護しなければならないとされる⁷¹。伝統的な抵触規範は、場所的な概念を用いて、ある法的問題について特定の法秩序を準拠法として指定し、それによって争点を解決するという方法を採用している。このような準拠法の指定方法は法適用の安定性を図ることができる反面、柔軟性に乏しく、事案解決における実質的正義（実質的妥当性）を無視しているとの批判もある。したがって、諸国の国際私法立法においても、弱者保護に関する規定を置くことで、事件解決の実質的妥当性を図る政策を採り入れるものが現れている⁷²。この意味で、弱者の権利および利益保護のための規定を置くことは、伝統的な国際私法理論への反逆ではなく、むしろ現代法学における価値追求の多元化、国家の公権力の私的領域への介入に伴う社会的な要請である。このような立場からは、弱者の保護は、国際私法そしてすべての法分野の究極的な目標——つまり事案の実質的で妥当な解決——の実現のために必要な条件であるとされるのである⁷³。

⁶⁷ 劉皓「国際私法中保護弱方当事人利益原則」河南商業高等专科学校学报第15卷第2期(2002年)58頁;曲波・前掲注(63)6頁。

⁶⁸ 劉皓・同上58頁。

⁶⁹ 貝勒斯「法律の原則——一個規範的分析」(中国大百科全书出版社、1996年)11-12頁。

⁷⁰ 許文菊「論国際私法中保護弱者權益的法理學基礎」法制与社会(2007年第2期)679-680頁。

⁷¹ 屈広清・前掲注(65)11頁。

⁷² 李双元・他『国際私法』(北京大学出版社、2006年)97頁。

⁷³ 屈広清・前掲注(65)11頁。

4 国際私法における「弱者保護」の問題点

一方、国際私法において弱者保護を実現するには、いくつかの問題が生じることも指摘されている。

すなわち、第1に、「弱者」に関する解釈の相違である。国際私法における弱者保護は、抵触規範の特性から、「弱者」を保護する具体的な法的内容を直接に規定するのではなく、抵触規範によって指定された準拠法を用いて間接的に「弱者」を保護するものである⁷⁴。そこで、実質法における「弱者」の定義および解釈が問題となるが、法秩序ごとにその解釈が異なるため、それぞれの抵触規範が対象とする「弱者」も異なることになる。

第2に、「弱者」は相対的な概念であるため、事案によっては具体的な個人が弱者になったり、強者になったりすることである。たとえば、夫婦関係の中では、妻が「弱者」とされるのに対して、親子関係になると、妻が母となり子に対して「弱者」とはいえない場合もある。

第3の問題は、「実質的正義（妥当性）」における「正義」とは何かである。これについては、従来から激しく議論されているところであり、とくに「正義」の定義については異なる環境（歴史的背景）、異なる観念や価値観などの下では、さまざまな解釈が生まれ、一致が得られていない。そして、このようなまちまちとなっている認識のもとでは、涉外的民事事件の審理においては、異なる国、または同じ国の異なる裁判官が、ともに弱者保護を行うときでも、同じ事件について異なる準拠法を指定することにもなりうる。

このように、中国では、「弱者」の定義が流動的であり、統一的な解釈が不可能という状況にある。また、たとえ統一的に解釈されうるとしても、弱者保護が具体的な「正義」の実現を目的としている以上、その「正義」の理解が異なるために、実質的な結果の不一致が生じるおそれがある。

5 不法行為の準拠法決定における「弱者保護」

（1）不法行為事件における「弱者」とは

以上に見たように、国際私法上、「弱者」の確定は流動的で困難であるが、中国では、不法行為の被害者は、加害者に対する関係で「弱者」の立場にある⁷⁵と理解されている。

（2）不法行為法分野における弱者保護の達成方法

それでは、不法行為準拠法の決定に関して、具体的にどのように弱者保護を実現するのであろうか。この点、既述のように、隔地的不法行為の場合における不法行為地の決定について、現行法である民法通則、民法草案、および国際私法模範法はともに、弱者保護の立場を採用し、被害者に有利な法を裁判官が選択、決定するとしている。他方で、製造物責任などの特に弱者保護の要請が高い特殊な不

⁷⁴ 屈広清・前掲注（65）11頁。

⁷⁵ 徐冬根・薛凡『中国国际私法完善研究』（上海社会科学院出版社、1998年）237頁。

法行為類型では、準拠法の選択、決定を被害者に委ねるか、それとも裁判官がするかについて学説上見解が分かれている⁷⁶。全体として、被害者に選択権を与える立場が有力であるが、加害者の予見可能性や法適用の安定性を配慮する見解はむしろ少数に留まっている。前述した民法草案78条2文が加害者の予見可能性を問題としていないことも考えると、これらの立場は、通常の被害者保護を越えて、弱者保護という視点から被害者の救済を考えているとみることも許されよう。

6 弱者保護と「最も重要な関係の原則」の関係

ところで、以上に述べた弱者保護と「最も重要な関係の原則」さらには当事者自治（民法草案81条）との関係はどのように理解されているのであろうか。この点については、次のような見解がみられる。すなわち、まず、弱者保護が国際私法全体の基本理念であることを前提にして、裁判官が決めた最密接関係地法が関係する諸法の中で最も弱者保護に合致する⁷⁷場合には、当該最密接関係地法を適用する。次に、ある法が当該法律関係と最も密接な関係をもつわけではないが、最も弱者保護に合致する場合には、本来の最密接関係地法の適用を排除し、その法を適用する。さらに、当事者が不法行為の準拠法につき選択していない場合でも、裁判官が最密接関係地法ではなく、最も弱者保護に合致する法を準拠法として指定することができる⁷⁸、とするものである。

⁷⁶ 両方とも可能であるとするが、優先順序については論じていない立場：黄世席「論侵權行為法律選択方法的新取向」河南師範大学学报哲学社会科学版第27卷第4期（1999年）24頁、両方とも可能としながら、裁判官が準拠法の選択に難航する場合にのみ、被害者に準拠法の選択を委ねるとする立場：董斯文・黄明晶「涉外民事侵權行為法律適用的新發展—兼評我國民法典草案之相關規定」特区經濟（2004年9月25日）102頁、裁判官が弱者に有利であると判断して指定した準拠法でも必ず被害者にとって有利とは限らないとし、弱者保護を徹底して被害者に準拠法の選択・決定を委ねるべきであるとする立場：屈広清「論保護弱者的國際私法方法及其立法完善—以衝突規範的保護方法為中心」法商研究（2006年第5期、通期115）49頁、朱美云・前掲注（62）134頁などがある。また、現在の中国籍の当事者の準拠法選択能力と実際の効果を懸念して、現行法の解釈論としては専門家である裁判官が準拠法を選択・決定するのが妥当であるが、国民の資質の成長を考慮に入れて、立法論としては被害者に準拠法指定を委ねるべきであるとする立場もある。馬瑞麗「涉外侵權行為法律適用的發展趨勢」學習論壇第21卷第11期（2005年）76頁。さらに、裁判所での審理が始まるまでは被害者に準拠法指定を委ねるが、審理が開始するまでに被害者が選択権を行使しなかった場合および、被害者が選択した準拠法の規定が著しく加害者に不公平な結果をもたらす場合には、裁判官が加害者との権利・義務関係のバランスを配慮しながら被害者に有利な法を選択・決定とする立場：馬志強「一般侵權行為法律適用的最新發展及中国的實踐」天中学刊第19卷第4期（2004年）28頁、被害者に有利な法を裁判官が選択・決定とする立場：賈舜宁「論國際私法對弱者權益的保護」遼寧師範大学学报第30卷第2期（2007年）29頁もある。

⁷⁷ ここでいう「弱者保護に合致する」ということの基準については、原文中には説明されていないが、「実質上最も弱者に有利である」と考えられる。

⁷⁸ 曲波・前掲注（63）65頁。

この見解は、結局、実質的正義（もっと言えば弱者保護）を最優先にするものであり、ある法が特定の争点に関して最密接関係地法とされるときでも、「弱者保護に合致する」法が他に存在するときにはその法が優先するとしている。しかし、法律関係との密接関連性をまったく度外視して、実質的正義を最優先することは、伝統的な国際私法の基本理念とは著しく異なる立場といえることができる。

IV 終わりに

以上、「最も重要な関係の原則」と「弱者保護」について中国の学説がどのように理解しているかを検討してきた。最後に、このような中国の学説における理解について、若干の検討を加えることにしたい。

まず、第2リステートメント145条で採用されている「最も重要な関係の原則」についての中国における理解には混乱がみられる。とくに、「最も重要な関係の原則」が実質的正義を実現するものとの理解は、第2リステートメントを誤解するものといえる。すなわち、第2リステートメントにおける「最も重要な関係の原則」は、実質的正義を追求するものではなく、あくまでも「最密接関係性」という客観的な基準によって中立的に準拠法を決定しようとするものだからである。その意味では、「最も重要な関係の原則」を法規範としてではなく、最密接関係地法を追求する理念として導入するという見解の方が正しい態度であると思われる。次に、不法行為地法の一般的適用という前提を放棄している第2リステートメントの「最も重要な関係の原則」をそのまま導入することは、準拠法の予見可能性、法的安定性の観点から考えて、賛成することはできない。具体的には、不法行為地法の原則的適用を前提にした上で、例外的、補充的規定として同原則を導入することは考えられるであろう。もっとも、中国の学説が「最も重要な関係の原則」を特に支持しているのは、おそらく硬直した不法行為地法主義を緩和するためには、同原則を導入するしかないと考えているからであると思われる。しかしながら、EUのローマⅡ規則や、日本の法適用通則法に見られるように、例外的連結や特殊不法行為に関する特則を設けることによって、第2リステートメント流の「最も重要な関係の原則」とは異なる方法で不法行為に関する準拠法決定の柔軟化の達成は可能である⁷⁹。この点で、中国の学説に見られる第2リステートメントの「最も重要な関係の原則」を完璧で万能であるとする立場には賛成できない。

一方、弱者保護については、確かに、国際私法上も、弱者の保護を図ることには合理性があると言えよう。したがって、たとえば労働関係において、労働者の権利を保護する労務提供地の強行法規などは強者たる雇用者との関係で一般的に適用されれるとすることなどが考えられる。しかし、中国の通

⁷⁹ この点、シメオニデスが指摘するように、伝統的な準拠法決定方法を柔軟化するための手段には、アメリカ流のアドホックなもの以外にも、連結点の選択、連結点自体の柔軟化及び回避条項などが存在する。See Symeonides, *supra* (note 11), pp.410-411.

説が、不法行為の「被害者」が常に「弱者」であるとして、「被害者」が加害者との関係で無条件に保護されるべきであるという理論構成を取っていることには疑問がある。むしろ、被害者保護の観点からは、同時に、加害者の予見可能性、当事者間の権利および義務の均衡、そして法的安定性などが考慮されるべきであろう。この点で、中国の学説には、「被害者」と「弱者」との概念の混同が見られるように思われる。

さらに、中国では、「最密接関係地法の追求」と「弱者保護」の二つの基本理念が抵触するときに、弱者保護を優先する見解が有力である。このような過度の被害者保護の優先も、やはり「弱者保護」と「被害者保護」との区別が明確でないことに起因すると思われる。不法行為では、一般的な弱者保護よりも、被害者保護をどの範囲で実現するかが重要な問題であろう。つまり、「被害者に有利な法」と「最密接関係地法」が一致しないときに、いずれを優先すべきかは困難な課題ということができる。

以上のように、中国の学説には、「最も重要な関係の原則」に関する誤解、弱者保護の過度の重視の問題があり、このことは民法草案の規定およびその解釈にも影響を及ぼしている。中国における新たな国際私法規定を立法化する上では、このような誤解から脱し、諸国の国際私法に関する正確な理解に基づいた議論が必要である。そうした、比較法的研究については、別稿で引き続き検討することにした。